
Ayuntamiento de Cádiz


UMASS
BOSTON

ESTUDIOS SOBRE EL MATRIMONIO CIVIL Y CANÓNICO.

DISCURSO

LEIDO

EN LA UNIVERSIDAD LITERARIA DE SEVILLA

EL DIA 5 DE OCTUBRE DE 1874,

EN EL SOLEMNE ACTO

DE RECIBIR LA INVESTIDURA DE DOCTOR

EN LA FACULTAD DE DERECHO,

SECCION DEL CIVIL Y CANÓNICO,

POR EL ALFEREZ DE NAVIO DE LA ARMADA

D. CAYETANO LOBATON Y ARANDA.

CADIZ.

IMPRENTA DE LA REVISTA MÉDICA,

CALLE DE LA BOMBA, NUMERO 1.

1874.

Ilmo. Sr.

Estudios sobre el Matrimonio civil y canónico.

El Matrimonio es seguramente una de las instituciones jurídicas mas importantes, y cuyo estudio exige por lo mismo mayores conocimientos: esta consideracion, al par que aumenta mi desconfianza al tratar de desarrollar el tema que encabeza este trabajo, me garantiza en cierto modo la benevolencia del ilustrado Claustro á que tengo el honor de dirigirme, pues sabido es que los que han profundizado en el estudio de cualquiera de los ramos del saber humano, y conocen por lo mismo las dificultades con que han tenido que luchar, son siempre indulgentes con los que pretenden imitar su ejemplo hasta donde sus fuerzas se lo permitan.

Aunque el tema no exige en mi concepto una exposicion completa y detallada de la legislacion canónica y civil en materia matrimonial, sino solo estudios sobre algunos puntos de uno y otro derecho, pues de lo contrario se le hubiese dado otra redaccion, creo que debo empezar exponiendo, siquiera sea ligeramente, la doctrina filosófica del Matrimonio, toda vez que sin precisar mi opinion en este punto, me seria imposible estudiar de un modo crítico el derecho positivo.

El individuo en la especie humana, es una admirable unidad que resuelve en sí la evidente dualidad de lo espiritual y lo físico. Lo mismo observamos en la especie: el hombre y la mujer, aunque esencialmente iguales, moral y físicamente considerados, no son idénticos bajo ninguno de estos dos conceptos; si el primero parece destinado, dada su organizacion física, á ganar el pan con el sudor de su frente, en cumplimiento de la sentencia divina, la segunda, por la suya, está predestinada para las ocupaciones domésticas; en el hombre predomina la inteligencia; en la mujer, la sensibilidad; tal vez la fuerza de voluntad del varon, le haga soportar con estóica firmeza las mayores contrariedades; en cambio, la mujer sufrirá hasta con abnegacion, los infortunios menos merecidos. Pero como Dios ha dispuesto que esta dualidad tenga tambien su síntesis, ni el hombre ni la mujer se sienten completos en sí mismos, ni en lo material ni en lo espiritual, ó mejor dicho, en la maravillosa unidad de estos dos elementos, que es lo que constituye la naturaleza del ser humano; una fuerza misteriosa los lleva á asociarse para completarse mútuamente, resultando así la institucion del Matrimonio, institucion que no nace por lo tanto de un convenio, como otras muchas sociedades, ni puede regirse por leyes arbitrarias, sino que brota de la naturaleza humana, y está sujeta en cuanto le es esencial, á las leyes de esta, leyes dictadas por Dios mismo, como Autor del órden que preside á la creacion.

Ha sido y es todavía muy general, definir el Matrimonio como una institucion que tiene por objeto la reproduccion de la especie. Ciertamente que este es uno de los efectos ordinarios del Matrimonio; pero es evidente que no es el que constituye su esencia, pues de lo contrario, no tendrian razon de ser los matrimonios sin hijos; y no se objete que una de las condiciones esenciales para el Matrimonio es la posibilidad de realizar el hecho fisiológico que sirve de antecedente á la generacion; si esa condicion

es esencial para contraerlo, es porque solo mediante ella, puede efectuarse el complemento de ambos cónyuges bajo uno de los aspectos comprendidos en lo que á la parte física se refiere. Esta y otras definiciones análogas, adolecen del defecto de no considerar la institucion sino bajo un solo punto de vista, y por lo mismo no pueden menos de ser incompletas. Si hubiera yo de formular aquí una, recurriría á la de Modestino, y diría con él: *Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ, et consortium omnis vitæ; divini et humani juris communicatio* (1). El Matrimonio es la union del varon y de la mujer, y el consorcio de toda la vida; la comunicacion de lo divino y de lo humano.

Compréndese fácilmente que han de ser necesarias ciertas condiciones para que sea posible entrar en el estado de Matrimonio, ya que este se rije por leyes que traen su orígen de la misma naturaleza humana. Es necesario que el Matrimonio se verifique entre un hombre y una mujer, pues solo así es posible el recíproco complemento de los sexos, pues ni la poligamia, que envilece á la mujer convirtiéndola en objeto de placer, ni la poliandria, que además de degradar al hombre, esteriliza su union, son compatibles con ese resultado: ambas instituciones son verdaderos abortos del egoismo y de la corrupcion, y están condenadas de consuno por la razon y el buen sentido. Se requiere pleno desarrollo físico y espiritual en ambos contrayentes, pues solo cuando las partes de un todo están enteramente formadas, se concibe la aparicion de éste. La voluntad de asociarse para conseguir el fin del Matrimonio, es tambien indispensable, toda vez que el mútuo afecto de los esposos, es la base de la institucion. Por último, no debe existir ningun *impedimento*; esto es, ninguna de esas circunstancias que, aun supuestas las condiciones antes enumeradas, que pueden reputarse esenciales, dificultan la prosecucion del fin del Matrimonio.

---

(1) *L.* 1 *D.*: *de ritu nuptiarum*, citada por Troplong.

El Matrimonio, aun prescindiendo de los hijos, que unidos á él constituyen la familia, es una sociedad, y por lo tanto necesita un poder; es decir, una actividad que lo dirija en su vida; y como ni el hombre ni la mujer son completos sino en cuanto están asociados, se comprende perfectamente que la direccion de la sociedad conyugal corresponde á ambos cónyuges, cada uno segun las facultades que le son peculiares. El poder del Matrimonio, es pues, la armonía del ejercicio de las facultades de ambos cónyuges; armonía que no consiste en la igualdad, sino en la combinacion de facultades. Donde se requiera inteligencia, voluntad, fuerza; donde se necesite tener en cuenta múltiples relaciones; donde la generalizacion y la abstraccion deban obrar; donde convenga desplegar firmeza y resolucion; allí debe desarrollar su actividad el varon. Si por el contrario, se requiere sensibilidad, abnegacion, delicadeza; donde sea preciso adivinar mediante la intuicion lo que resiste al análisis; donde la dulzura haya de ser mas eficaz que la firmeza; allí está la mision de la mujer. No quiere esto decir que hayan de obrar con entera separacion ambos cónyuges, que esto seria desconocer que ambos, como individuos de la especie humana, son esencialmente iguales en facultades; lo que se intenta es, indicar lo que es mas propio de cada uno de ellos, sin que esto excluya que en cuanto sea posible, marchen de comun acuerdo, participándose mútuamente sus planes, intimidad no muy comun por cierto, y que sin embargo parece una consecuencia ineludible de los principios que sirven de base al Matrimonio. Basta la enumeracion hecha, para que se comprenda que el poder del marido, por abarcar en sí lo relativo al exterior, y por residir en quien posee predominantemente la inteligencia, la energía y la fuerza, es el mas importante en la familia, y sobre todo el de efectos mas visibles. Dadas las condiciones de la mujer, medios sobrados tiene para moderar ese poder; si no lo consi-

gue, suya será la culpa, salvo casos excepcionales que no pueden alterar lo que constituye la regla general en la materia.

A pesar de la imperfecion humana, todo entre nosotros se rije por leyes providenciales que demuestran la sabiduría del Autor de la creacion. Nace el hombre en el estado mas desvalido que puede imaginarse; pero al mismo tiempo se encuentra en el seno de una familia, y tiene en ella medios de desarrollarse así física como moralmente, hasta que llega á poderse dirigir por sí mismo. El afecto que ha servido de base al Matrimonio, se fortifica con el nacimiento de un hijo, y en éste se concentra el mas vivo cariño, la mas desinteresada solicitud. La misma naturaleza, bastantes veces desoida por cierto, sobre todo en algunas clases sociales, confía á la madre hasta la alimentacion del recien nacido, y casi exclusivamente á ella le corresponde la educacion del niño durante ese período en que ni lo físico ni lo moral tienen existencia completa, y en que sin embargo, ha de adquirir elementos que ejercerán grande influencia sobre su carácter é inclinaciones. Al padre corresponde velar porque no falten al fruto de su matrimonio los medios necesarios para su existencia y desarrollo; debe ayudar á su consorte en lo que razonablemente pueda y deba hacer, dadas las condiciones de su sexo, principalmente en lo relativo á la educaciou, en la que debe ir teniendo mayor participacion á medida que el niño crezca, sobre todo, si es varon; y en union con su mujer, ha de procurar asegurarle un modo de vivir, para cuando llegue á tener una existencia independinte. Estas obligaciones de ambos cónyuges, exigen por parte de los hijos respeto y sumision, y son así el orígen del poder paterno, que como todo poder, tiene por fin el bien de aquel sobre quien se ejerce. Es evidente que este poder, que no reside de un modo exclusivo en ninguno de los dos miembros del Matrimonio, pues en último análisis no es mas

que el mismo poder que dirige la sociedad conyugal, recae en el sobreviviente cuando tiene lugar la muerte de uno de ellos, y debe cesar cuando el hijo adquiere la plenitud de su desarrollo. Sin embargo, cuando la edad ó los achaques reducen á los padres á la triste condicion de no poderse manejar por sí mismos, deber es de los hijos venir en su ayuda, ejerciendo sobre ellos una tutela análoga á la que les fué dispensada por los autores de sus dias, y de idéntico fundamento.

¿Qué tiempo debe durar la sociedad conyugal? Esta importantísima cuestion solo puede resolverse partiendo del verdadero concepto del Matrimonio, bien entendido que de desatender cualquiera de los elementos que en él entran, se alterará de un modo lastimoso la solucion de ella.

Si el Matrimonio es la asociacion del hombre y la mujer para completarse mútuamente bajo todos los aspectos de la vida, y si su fundamento es esa fuerza misteriosa que ha puesto Dios en sus corazones, la union matrimonial debe durar tanto como la vida de ambos cónyuges, pues ni el complemento mútuo puede conseguirse de otro modo, ni conciben otro ideal los que se sienten atraidos por ese dulce y poderoso afecto que determina la resolucion de contraer matrimonio. Este último argumento, es para mí prueba evidente de que la indisolubilidad del vínculo conyugal es una ley que forma parte del órden divino del universo, del mismo modo que veo la prueba mas concluyente de la existencia de Dios en el sentimiento religioso que vive en todos los hombres. Y si quedara alguna duda sobre la importancia de la primera de las razones aducidas, bastaría reflexionar un instante para hacerse cargo de lo que sería la asociacion de un hombre y una mujer que considerasen, no ya próxima, sino posible la disolucion del vínculo que los uniera, de la falta absoluta de afectos delicados que precisamente habia de existir entre

ambos contrayentes, de la desaparicion, de la completa carencia de esa intimidad que á mi ver constituye ó debe constituir el lazo mas indisoluble, el mas estrecho vínculo del hombre y la mujer que se sienten predestinados para completarse mútuamente.

Y si se considera que el Matrimonio es la base de la familia, esa sociedad que tiene por objeto que los hombres se presten unos á otros los medios necesarios para realizar la vida en cuanto lo exijen las necesidades de la edad, la indisolubilidad del Matrimonio recibe una poderosa sancion, que ni la educacion de los hijos, ni la proteccion debida á los padres en su vejez, ni esos eficacísimos consuelos que tan indispensables nos son en nuestra peregrinacion sobre la tierra, son compatibles con la existencia del divorcio.

Pero aun es necesario llevar mas adelante la argumentacion, que la moderna Filosofía del Derecho pretende, al menos á juzgar por lo que escriben muchos de los que la cultivan, retroceder á aquellos tiempos en que las damas romanas computaban su edad, no por el número de Cónsules (1), sino por el de sus maridos; alegando entre otras causas, el hecho innegable, de que existen muchos matrimonios desgraciados que deberían su felicidad á la institucion del divorcio en cuanto al vínculo.

Cierto que el hombre y la mujer desconocen ú olvidan con frecuencia la verdadera esencia del Matrimonio, y la belleza física, la riqueza, hasta la vanidad, entran por mucho en los motivos que determinan la mayor parte de los enlaces; cierto que la mujer, con esa ligereza á que tan propensa es, se cansa sin saber por qué, del hombre que por sentimiento y por reflexion hace de ella la mitad de sí mismo; cierto que el hombre, adormecida su sensibilidad por la vida activa, ó tal vez por caprichos de que tampoco está exento, olvida aquel afecto de otros tiempos en que cifraba su dicha la cariñosa esposa que hoy sufre

(1) Sabido es que el Consulado duraba un año.

en silencio su desvío; cierto que mil necesidades facticias, hijas de nuestra corrompida sociedad, oscurecen con frecuencia lo esencial del Matrimonio, y convierten en manantial de sufrimientos y de faltas lo que debía ser medio de felicidad y de perfeccion; pero todo esto, que por desgracia es muy comun, debe su orígen, no tanto á la imperfeccion humana, como á lo poquísimo adelantado que estamos en cuanto á educacion psicológica y moral, lo cual hace que además de desconocer lo que es el Matrimonio y el fin que debemos proponernos al contraerlo, dejemos marchar libremente nuestros caprichos, los cuales, como es consiguiente, van creciendo hasta convertirse en pasiones, que por su naturaleza ó por su mala direccion, son fuerzas perturbadoras del organismo doméstico. Pero la inclinacion no se transforma en pasion, sino cuando no le oponemos la resistencia debida, ni la ignorancia domina en nosotros, sino cuando no hacemos por aprender, sabia disposicion de Dios que nos hace responsables de nuestras acciones, ya por lo que hemos hecho conscientemente, ya por lo que hemos dejado de hacer. No digamos, pues, que el Matrimonio es disoluble porque hay muchos matrimonios que no son felices; convengamos en su indisolubilidad y deploremos el atraso de los que por su ignorancia y por su falta de moral práctica, no consiguen realizar los fines que la sociedad conyugal lleva consigo.

Con todo, no es posible desconocer, que hay casos en los cuales por causas agenas á la voluntad de uno de los cónyuges, la vida matrimonial se hace insoportable. En tales circunstancias, optando por el menor de los males, debe efectuarse la separacion; pero permaneciendo intacto el vínculo, y considerando como provisional este estado, pues siempre cabe esperar la enmienda del que ha dado lugar con sus errores ó sus crímenes, á esta medida, en cuyo caso es posible que una reconciliacion vuelva las cosas á lo que siempre debieran haber sido. Por sensible

que sea este recurso para la suerte de los hijos, siempre estarán mejor en poder del cónyuge inocente que viviendo en una familia tan alejada del ideal de tan veneranda institucion. No admitiendo, como no admito en ningun caso, la posibilidad de que sea disuelto el vínculo conyugal, dicho queda que tampoco la creo procedente en este; pero prescindiendo de lo anteriormente expuesto, sería absurdo conceder al cónyuge culpable la facultad de casarse de nuevo, y el ejercicio de ella por parte del cónyuge inocente le privaria del aprecio y consideracion que su desgracia inspira á las gentes honradas.

Y ya que me he ocupado de la posibilidad de un segundo enlace subsistiendo otro anterior, oportuno es que censure el afan con que poetas y novelistas embellecen el amor adúltero, presentándolo como una fuerza incontrastable, á la cual la virtud del que se siente dominado por su influencia, solo puede oponer una resistencia material. Cierto que hay belleza, y no poca, en esa lucha de la pasion y el deber, y en tal sentido se comprende que el arte eche mano de ella para sensibilizar lo bello; pero no se olvide que las pasiones no llegan á dominarnos, sino cuando nosotros mas ó menos inconscientemente, se lo hemos permitido. El amor adúltero podrá, pues, dar lugar á una lucha que tendrá belleza; pero será la belleza del arrepentimiento, y siempre probará que el sugeto no ha cultivado convenientemente el cariño que debe á la persona con quien está unido por lazo indisoluble: en una palabra, será responsable de la situacion en que se encuentra.

Mas cuando la muerte ha disuelto el vínculo del Matrimonio, y el tiempo con su poderosa influencia, ha calmado el dolor que al principio parecia inextinguible, las segundas nupcias no pueden ser rechazadas por la sana razon, sobre todo cuando la juventud del cónyuge sobreviviente, le hace suponer que aun han de ser largos los dias de su peregrinacion sobre la tierra, pues entonces renacen

las mismas causas que sirvieron de base á la disuelta union. Con todo, cuando han quedado hijos de ella, pierde mucha parte de su fuerza el razonamiento que precede; pu s prescindiendo de que raras veces les es beneficioso el nuevo enlace, parece que el cariño paternal, que no es mas que una derivacion y como transformacion del afecto que produce la asociacion de los sexos, debe ocupar la vida del cónyuge sobreviviente hasta tal punto, que le ha de ser difícil volver á sentir lo que en otro tiempo lo llevó á unirse con el que ha dejado de existir. Al sostener la legitimidad de las segundas nupcias, no desconozco la belleza que en sí encierra el culto de los recuerdos; seguramente no hay existencia mas bella que la del hombre ó la mujer que habiendo visto romperse en su juventud el vínculo que constituía su dicha, llega al término de su carrera temporal, sin que su corazon haya cesado de estar lleno del amor de lo que ya no existe; pero este vivo espiritualismo, por lo mismo que es tan sublime, no es dado mas que á algunos seres afortunados, y la razon humana al estudiar las instituciones que constituyen el modo de ser de la sociedad, ha de tener en cuenta lo general, no lo que solo se dá en casos excepcionales.

La nacion, la familia, la propiedad, todas las instituciones en que se encarna la vida de la humanidad, nacen por sí mismas, porque son efectos lógicos de la naturaleza del hombre. Este, como individuo de la especie humana, hermano de sus semejantes, debe no solo respetarlos como individuos y como miembros de esas instituciones, sino prestarles ciertas condiciones para que pueda realizar su fin. Este respeto del hombre hácia el hombre, esta mútua ayuda, cuyos límites serán mas ó menos difíciles de precisar, pero cuya justicia es reconocida por todos, constituye el Derecho, institucion ó esfera protectora y regularizadora de la vida humana, y que por lo mismo la abarca en todas sus manifestaciones, constituyendo como su forma.

El Derecho, por tanto, debe sancionar el Matrimonio tal como lo hemos considerado, y así lo hace en efecto, resultando de aquí la institucion jurídica llamada Matrimonio.

La sociedad, mejor dicho, el Estado, que es la sociedad organizada para el cumplimiento del Derecho en cuanto tiene carácter social, formula en leyes lo que entiende por Matrimonio, las condiciones necesarias para su existencia, los efectos que produce respecto á las personas y bienes de los cónyuges y de los hijos, el concepto que dá al divorcio y á la nulidad, las causas que pueden dar lugar á aquel y á ésta, y las sanciones que han de garantizar la eficacia de las mismas, cuyo cumplimiento corresponde al individuo. Pero téngase muy presente que la ley no crea el Matrimonio, ni la familia, ni nada; reconociendo como existentes esas instituciones naturales, no hace mas que reducir á ley escrita la ley de la naturaleza, si bien acomodándola á las condiciones de lugar y de tiempo, de las cuales no prescinde fácilmente el hombre. Se observa, sin embargo, que el Estado exige que se haga constar la existencia del Matrimonio, y solo mediante esta circunscia, lo considera existente. La racionalidad de esta exijencia es evidente: puesto que los que se casan contraen nuevas obligaciones y adquieren nuevos derechos, el Estado, que está llamado á garantizar el cumplimiento de aquellas y el disfrute de estos, necesita saber cuándo nacen unas y otros. La importancia misma de la institucion, ha hecho que generalmente vaya acompañada de solemnidades que responden tambien á esta necesidad.

Pero ¿cuál es la naturaleza jurídica del Matrimonio? Puede decirse que son dos las opiniones reinantes en la materia, sosteniéndose por unos que es un contrato, y por otros, que no tiene condiciones de tal.

A mi entender, hay que fijar bien los términos de la cuestion, pues de ellos depende la solucion que haya de

dársele. El Matrimonio, considerado como asociacion del hombre y la mujer para mútuo complemento, no es contrato; es un estado de la vida humana, y el Derecho debe dictar reglas para el régimen de la sociedad doméstica, como las dicta para las demás instituciones que arrancan de la misma naturaleza de las cosas, ó que son convenientes para el desarrollo de la humanidad: nada hay en esto que pueda llamarse contrato. Ahora, el acto mediante el cual se constituye la persona jurídica llamada Matrimonio, la manifestacion del acuerdo de voluntades de ambos contrayentes, contrato es precisamente, y está sometido á las condiciones que son esenciales al contrato. Es, en mi juicio, un error, creer que para elevar el carácter del Matrimonio, sea necesario proclamar que hasta en su constitucion sea diferente del contrato, si bien me esplico fácilmente que así suceda, pues acostumbrados como estamos á no llamar contrato sino á lo que se refiere á las cosas y á su utilidad, perdemos de vista frecuentemente que el contrato existe siempre que se dá el acuerdo de dos ó mas voluntades para crear, modificar ó estinguir una relacion de derecho, cualquiera que sea la materia sobre que recaiga, si bien la naturaleza de ésta, es la que decide las condiciones á que la voluntad ha de sujetarse.

Terminado ya lo que me habia propuesto decir sobre la naturaleza del Matrimonio filosóficamente considerado, paso á ocuparme de la legislacion canónica sobre esta institucion, esto es, á examinar el derecho matrimonial establecido por la Iglesia; pero antes debo declarar que el verdadero concepto del Matrimonio se debe al Cristianismo. En vano se pretende hoy con indisculpable olvido, que la Ciencia moderna se ha elevado por sí sola á tan sublime concepcion: los lesgiladores y los filósofos de la antigüedad, nos han dejado consignados en sus obras, los groseros errores en que incurrió la razon humana, al pretender formular el ideal de esa institucion; si los pueblos

modernos, si la Ciencia contemporánea se preservan de tales desastres al menos hasta cierto punto, lo deben á que hace mas de diez y ocho siglos que respiran la atmósfera del Evangelio, y sabido es cuanto influyen sobre el modo de ser del hombre las circunstancias que le rodean.

El Cristianismo considera el Matrimonio como la union del hombre y la mujer instituida por Dios (1) desde el principio del mundo (2), union tan fuerte que por ella dejará el hombre á su padre y á su madre y se allegará á su mujer (3), y tan íntima que ambos cónyuges serán dos en una sola carne (4). Reconoce al marido como cabeza de la familia (5), pero no admite la poligamia (6), antes bien, indica bien á las claras la igualdad esencial de ambos cónyuges (7), elevando á la mujer á una altura de que jamás la habian creido digna ni las costumbres ni las escuelas filosóficas. Establece la indisolubilidad del vínculo conyugal (8), á pesar de lo refractarios que eran á esta idea hasta los mismos discípulos del Salvador (9), y sin embargo, á pesar de tanto espiritualismo, nunca pierde de vista la verdadera nocion de la naturaleza humana, tanto que autoriza las segundas nupcias (10). Pero aun hizo mas el Cristianismo: no limitándose como las demás religiones, á

(1) S. Mateo, XIX, 6.—S. Marcos, X, 9.

(2) S. Mateo, XIX, 4, 5 y 8.—S. Marcos, X, 6 y 7.

(3) S. Mateo, XIX, 5.—S. Marcos, X, 7.—S. Pablo á los Efesios, V, 31.

(4) S. Mateo, XIX, 5 y 6.—S. Marcos, X, 8.—S. Pablo á los Efesios, V, 31.

(5) S. Pablo á Timoteo, III, 13.—El mismo á los Efesios, V, 22, 23, 24 y 33.—El mismo á los Colosenses, III, 18.

(6) S. Pablo á los Romanos, VII, 3.—El mismo, 1.ª epístola á los Corintios, VII, 2, 3, 4 y 5.—El mismo á los Efesios, V, 31.—S. Mateo, XIX, 5 y 6.—S. Marcos, X, 8.

(7) S. Pablo, 1.ª á los Corintios, VII, 3, 4, y 5.—El mismo á los Efesios, V, 25 y siguientes.—El mismo á los Colosenses, III, 19.—S. Pedro, 1.ª Epístola, III, 7.

(8) S. Marcos, X, 11 y 12 y otros muchos textos, de los cuales me ocuparé mas adelante.

(9) S. Mateo, XIX, 10.—S. Marcos, X, 10.

(10) S. Pablo, 1.ª á los Corintios, VII, 39.

invocar sobre los esposos la proteccion de la divinidad, vió en la asociacion del hombre y la mujer, el símbolo de la union de Cristo con su Iglesia (1), comparacion que por sí sola encierra un elevado concepto del Matrimonio, y reconoció en éste uno de los Sacramentos de la Ley Nueva (2).

Tal es la base de que ha partido la Iglesia para legislar sobre el Matrimonio. Pero á pesar de ser depositaria de tan sublime doctrina, conoció desde luego, que no le era posible llevarla fácilmente á las costumbres de una sociedad tan corrompida como lo era entonces la romana, ni aun á los pueblos bárbaros, pues á pesar de los elogios que algunos de ellos han merecido á Tácito, la verdad es, que no estaban dispuestos á comprender y practicar unos preceptos tan superiores á su tosca y grosera civilizacion. Pero una predicacion constante, y una perseverancia digna de la causa que la motivaba, acabaron por triunfar de los obstáculos con que durante siglos luchó el Cristianismo, y hoy la mayor parte de los pueblos cultos han trasladado á sus códigos la legislacion canónica sobre el Matrimonio. La constitucion del vínculo, y el divorcio, son las partes de ella que me propongo estudiar aquí.

La lesgilacion romana consideraba constituido el Matrimonio mediante el consentimiento de los cónyuges. Sin embargo, Ortolan sostiene (3), con acierto á mi entender, que era además necesaria la tradicion de la mujer, lo que daba al acto constitutivo del Matrimonio, el carácter de contrato real. Pero sea de esto lo que quiera, es lo cierto que, al menos desde que cayeron en desuso los antiguos ritos, y salvo algunos casos escepcionales, no era necesaria ninguna solemnidad esterna para la existencia y validez del vínculo conyugal. La Iglesia, aceptando lo establecido, consideraba válidos tales Matrimonios, é intervenía

(1) S. Pablo á los Efesios, V, 23 y 24.
(2) S. Pablo á los Efesios, V, 32.
(3) *Explication historique des Instituts de Justinien*, tomo II, pág. 79. París, 1870.

en ellos bendiciéndolos por medio de sus Ministros, como solia intervenir en todos los actos importantes de la vida; pero no era indispensable ni constante la bendicion de los esposos. Una constitucion de Teodosio el Jóven de 428, reputa válido el Matrimonio sin necesidad de solemnidad alguna, y si bien Troplong (1) espresa la posibilidad de que el emperador aluda á las solemnidades civiles, pero sin que su ánimo fuese negar la necesidad de las eclesiásticas, el mismo escritor confiesa que los primeros textos legales que hacen mencion de los ritos de la Iglesia, que son del tiempo de Justiniano y suponen el uso de la bendicion sacerdotal, tienen mas bien carácter enunciativo que imperativo, lo que á mi juicio demuestra, que esa ceremonia no se creía indispensable, al menos por el poder civil. Es necesario llegar á los primeros años del siglo X para encontrar en Oriente una disposicion legal que haga depender de la intervencion del Sacerdote la validez del Matrimonio: este requisito es exigido por una novela de Leon el Filósofo (2) que forma parte de las Basílicas. Esta ley no fué hecha para el Occidente; pero ya Carlo-Magno había dispuesto lo mismo en sus Capitulares (3), y nuestros antiguos cuerpos legales manifiestan la misma tendencia; de todos modos, la influencia del clero contribuyó mucho á que se generalizara su intervencion en la celebracion del Matrimonio, y hasta vemos en el Decreto de Graciano, cánones (4) que exijen la bendicion de la Iglesia como absolutamente necesaria para la validez del mismo: la crítica moderna los considera apócrifos; pero demuestran al menos, cuál era el deseo de la Iglesia, y la opinion mas general. Estas tendencias fueron poderosamente contra-

(1) *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des Romains*, pág. 234, París 1868.
(2) La novela LXXXIX.
(3) *Cap. Reg. Franc.*, *lib. VII*, *cap.* 363, citado por Golmayo.
(4) La Decretal del Papa Evaristo († 109), *causa* 30, *quæst.* 5, *can.* 1, citada por Golmayo, tomo II, pág. 61, Madrid, 1870.

riadas por el renacimiento del Derecho Romano durante la edad media, y no es estraño que se hiciese general la opinion de que no era necesario hacer mas que expresar el simple consentimiento para que hubiese Matrimonio, ya que la *razon escrita*, que tanto entusiasmo llegó á grangearse, no exigía fórmulas ni ceremonias.

Efecto de todo esto fué que se distinguiese entre Matrimonio solemne y Matrimonio clandestino, que nuestras antiguas leyes suelen nombrar *à yuras*, siendo el primero el que se celebraba en público é iba acompañado de la bendicion del Sacerdote, y el segundo el que estaba reducido al mútuo consentimiento dado privadamente. Ambos eran considerados como verdaderos matrimonios (1), y por tanto como verdaderos sacramentos: necesario es, pues, antes de pasar mas adelante, exponer cómo considera la Iglesia el sacramento del Matrimonio, y cómo puede existir aun sin la intervencion sacerdotal.

Que el Matrimonio es un sacramento, es punto dogmático (2); eslo tambien que todo sacramento requiere materia, forma y ministro. ¿Quién es el ministro del Matrimonio? ¿Cuáles son su materia y su forma? Dos son las opiniones que se sostienen en el seno de la Iglesia en lo que al ministro se refiere. Supónese generalmente, aunque no opina así un distinguido catedrático de la Universidad de Madrid (3), que Melchor Cano es autor de la que considera al Sacerdote como ministro del Matrimonio; la mayor parte de los escritores sostienen, sin embargo, que el ministro de este sacramento, son los mismos contrayentes. Los partidarios de la primera idea, ven en el contrato la materia del sacramento, y en la bendicion sacerdotal la for-

(1) *De clandest. despons.*, cap. 2, citado por Golmayo, pág. 62, tomo II, edicion ya citada.

(2) Decreto de Eugenio IV, dado en el Concilio de Florencia para la instruccion de los Armenios (a. 1431 y siguientes). *Conc. Trident.*, *ses. XXIV*, *can.* 1,

(3) El Sr. Lafuente en la revista *La Cruz*.

ma; los que defienden la segunda opinion, se subdividen al tratar de explicarse sobre estos puntos, pero convienen en que la bendicion no es ni materia ni forma.

No soy teólogo, pero no puedo menos de manifestar francamente que la opinion atribuida á Melchor Cano, me satisface muy poco, pues quita el carácter sacramental á uniones que han sido consideradas tales durante mas de quince siglos, y que aun hoy adquieren esa consideracion en ciertos casos. No tiene estos inconvenientes la segunda opinion, cualquiera que sea la solucion que se dé á la cuestion relativa á la materia y á la forma, y hasta evita ciertas dificultades que nacen fácilmente si se separa el sacramento del contrato. Walter dice, que esta doctrina se infiere de la misma naturaleza de las cosas, que no puede menos de dominar en toda la Ciencia, y cita en su apoyo la autoridad de Benedicto XIV (1). Ahora bien, como la cuestion es enteramente libre, pues la Iglesia no ha querido decidirla, considero como ministro del sacramento del Matrimonio á los mismos contrayentes, pues me parece la única solucion compatible con la Escritura y con los resultados que ofrece el estudio histórico de la cuestion.

Pero por mas que tal sea mi opinion, no dejo de conocer que los matrimonios clandestinos están sujetos á muchos inconvenientes, y por otro lado no tienen justificacion en la mayor parte de los casos, pues nada impide que se les dé la publicidad que bajo todos conceptos conviene á actos de tanta importancia y trascendencia. Además, la Iglesia, que es una sociedad, tiene derecho á que se le dé cuenta de los matrimonios celebrados por sus miembros, ya que estos producen alteracion en el estado de las personas, y por tanto cambio en sus derechos. El Concilio de Trento obró, pues, dentro de su competencia, y satisfizo una necesidad sentida igualmente por la Iglesia y por

---

(1) *Benedict. XIV, de Sinodo diœcesana, Lib. VIII, Cap. XIII,* citado por Walter, pág. 251, tom. II, Madrid, 1871.

el Estado, al dar su célebre decreto sobre la reforma del Matrimonio. Consideró como verdaderos matrimonios los que hasta entonces se habian verificado con el carácter de clandestinos; pero los declaró nulos para lo sucesivo, exigiendo para que haya matrimonio verdadero, que se verifique ante el párroco ú otro Sacerdote con su licencia y dos ó tres testigos (1). La declaracion de la voluntad de los contrayentes á presencia del párroco y testigos, es pues lo esencial; la bendicion sacerdotal segun la costumbre antigua, el cambio de anillos, la exhortacion que suele leerse entre nosotros y que se conoce vulgarmente con el nombre de *Epístola de San Pablo* (2), las velaciones, todo eso es accidental; si bien la bendicion, como costumbre antiquísima, merece especial respeto. Efecto de lo que queda dicho es que sea válido, aunque ilícito, el Matrimonio celebrado sorprendiendo al párroco, ó llevándolo por fuerza para que lo presencie (3); y no podia ser de otra manera, pues el fin que se propuso el Concilio fué dar publicidad al Matrimonio, determinando que hubiesen de estar presentes el párroco y los testigos, pero sin hacer alteracion respecto al ministro, que como queda dicho, son los mismos contrayentes. Asimismo es válido el Matrimonio celebrado ante el cura que, si bien no tiene órdenes mayores, está dentro del año habilitado para recibirlas (4), pues para ser, digámoslo así, testigo, para nada necesita la potestad de órden. Tambien es evidente que aunque sea válido el Matrimonio celebrado por medio de procurador que represente á uno de los contrayentes, reputándose provisional el consentimiento hasta que se sepa si el comiten-

(1) *Conc. Trident., ses. XXIV, de Reform. matrim. cap. I.*

(2) Está tomada del Ritual Toledano, y su contenido ha sido entresacado de varios evangelios y epístolas.

(3) *Z. B. Van-Spen, Ins. ecles. univers., part. II, sect. I, tit. XII, num. 25 y 26. Benedict. XIV, de Sinodo diœcesana, libr. XIII, cap. XXIII,* citado por Walter.—Lo mismo afirma Golmayo.

(4) Walter, II, pág. 247, y Golmayo, II, pág. 63.

te perseveró en él hasta el momento de la celebracion (1), segun se dispone en el Sexto de las Decretales; no habrá verdadero Matrimonio hasta que ambos contrayentes ratifiquen su consentimiento ante el párroco y testigos (2).

A pesar del decreto del Concilio, opina Benedicto XIV que es válido el Matrimonio celebrado ante dos testigos, si falta absolutamente Sacerdote católico que concurra á autorizarlo (3). Todo cuanto precede es aplicable á los paises que, como España, han admitido el Concilio de Trento; donde no ha sucedido así, son todavía válidos los matrimonios clandestinos, pero solo para las personas domiciliadas en ellos, y no para las que de propósito van allí á casarse (4); pero en donde estén admitidas las disposiciones del referido Concilio, es necesario atenerse á ellas, aun en órden á matrimonios entre católicos y protestantes, exceptuados los de los Paises Bajos (5) por circunstancias especiales. La Iglesia considera verdadero Matrimonio el de los protestantes (6). Finalmente, es igual que el párroco que asista al Matrimonio, sea el del esposo ó el de la esposa, dado que sean de distintas parroquias, pero debe darse la preferencia al último, siempre que sea costumbre; y si hay motivos graves para ello, puede celebrarse en secreto el Matrimonio, y permanecer oculto mientras fuere necesario; pero siempre han de concurrir á la celebracion el párroco y testigos (7).

Ya he dicho que el Cristianismo, á pesar de las ideas

---

(1) *Cap. ult. de procurat. in VI* (1. 19).

(2) Así opina Walter, tomo II, pág. 250.

(3) *Benedict. XIV, de Sinodo diœcesana, lib. XII, cap. V, num. V.*

(4) Así lo ha repetido varias veces la Congregacion de intérpretes del Concilio. *Benedict. XIV, de Sinodo diœcesana, lib. XIII, cap. IV, num. X.*—Así lo dicen Golmayo y Walter.

(5) *Const. Matrimonia Benedicti XIV; de Sinodo diœcesana, lib. VI, cap. VI.*

(6) *Benedict. XIV, de Sinodo diœcesana, lib. VI, cap. VI, num. VI-XI,* citado por Walter.

(7) *Benedict. XIV constit. Satis vobis.*

que dominaban en el mundo al tiempo de su aparicion, proclamó la indisolubilidad del Matrimonio. Numerosos textos (1) demuestran esta afirmacion de un modo terminante; pero el divorcio era una institucion tan generalizada, que la Iglesia no pudo por de pronto llevar á la práctica la doctrina evangélica. En Roma, donde el Matrimonio se constituía por el simple consentimiento por mas que en lo antiguo hubiese sido un contrato real, era lógico, dadas las tinieblas de aquellos tiempos, que tambien por el mútuo acuerdo desapareciese el vínculo. Así sucedía en efecto; y si bien se asegura que durante los cinco primeros siglos no se hizo uso de esta facultad, en los dos que precedieron á la era cristiana, el divorcio llegó á ser tan frecuente y tan escandaloso, que Augusto trató de ponerle ciertas restricciones; cuán inútiles fueron estas medidas, lo demuestran con sus obras los escritores de la época, y tan arraigado estaba, que Constantino, con el asentimiento del clero, segun dicen algunos autores (2), admitió en ciertos casos (3), la disolucion completa, acompañada de la facultad de contraer nuevo enlace desde luego ó dentro de cierto plazo. Esta y otras limitaciones fueron abrogadas por Teodosio el Jóven, y aun por el mismo Justiniano, recobrando de nuevo su vigor el antiguo derecho, el *tuas res tibi habeto* de los jurisconsultos antiguos, es decir, el divorcio por la voluntad de uno ó de ambos cónyuges, con pocas é ineficaces restricciones. Es probable que durante los primeros siglos de la edad media, no fuese muy segura tampoco la garantía prestada por las leyes civiles á la doctrina evangélica, pues no solo se desprende así de los cuerpos legales de la época, sino de repetidos hechos his-

(1) San Mateo, V, 32.—El mismo, XIX, 3, 9.—San Marcos, X, 2, 12.—San Lúcas, XVI, 18.—San Pablo, 1.ª á los Corintios, VII, 10, 11 y 39.

(2) Selden y Godofredo citados por Troplong, pág. 224, obra citada.

(3) *L.* 1, *C. Theod.*, *de repudiis.*

tóricos. Respecto á estos últimos, conviene tener en cuenta, sin embargo, que no era el divorcio lo que mas contribuía á esos contínuos cambios de consortes que vemos con escándalo en nuestras crónicas, sobre todo con referencia á grandes señores, sino la nulidad del matrimonio, que era bastante frecuente, pues como el impedimento por causa de parentesco se estendia hasta el sétimo grado canónico, era lo mas fácil que resultasen parientes muchos que se habian casado ignorando el vínculo que los unía, medio que tambien serviría de pretexto á veces para satisfacer culpables pasiones.

Pero lo que verdaderamente sorprende es que hasta los mismos Padres de la Iglesia y algunos Concilios provinciales, abrigasen sérias dudas sobre la indisolubilidad del Matrimonio. Lactancio, S. Epifanio, S. Basilio (1), S. Agustin (2), S. Ambrosio (3), los Capitulares de los Reyes Francos y varios Concilios provinciales, cuyos cánones están en el Decreto de Graciano (4), admiten el divorcio *quoad vinculum* por causa de adulterio, y aun algu-

(1) Citados por Golmayo, pág. 67, tomo II, edicion ya citada.

(2) *Quisquis etiam uxorem in adulterio deprehensam dimiserit, et aliam duxerit, non videtur æquandus eis qui, excepta causa adulterii, dimittunt et ducunt; et in ipsis divinis sententiis ita obscurum est, utrum et iste cui quidem sine dubio adulteram licet dimittere, adulter tamen habeatur, si alteram duxerit, ut, quantum existimo, venialiter ibi quisque fallatur.* El que habiendo sorprendido á su mujer en adulterio, la ha repudiado y se ha casado de nuevo, no parece debe ser igualado á aquel que, fuera de este caso, ha repudiado á su mujer y ha contraido un segundo matrimonio. Hay tanta oscuridad en los preceptos divinos sobre la cuestion de saber si el que tiene seguramente el derecho de separar de sí á su mujer, se hace adúltero al casarse de nuevo, que en mi concepto comete mas bien un pecado venial.—*(De fide in operibus, cap. XIX)*, tomado de Troplong, obra citada.

(3) *Viro licet uxorem ducere, si dimiserit uxorem pecantem; quia non ita lege constringitur vir, sicut mulier. Caput enim mulieris vir est.* Es lícito al marido que ha separado de sí á su mujer por causa de pecado, tomar otra; porque la ley no obliga así al marido como á la mujer, que el marido es cabeza de la mujer. *(Comment. in espist. I ad Corinth., cap. VII, vers. 11)*, tomado de Troplong, obra citada.

(4) Golmayo, pág. 67, tomo II, edicion citada.

nas otras se reputaron suficientes durante la edad media en las Iglesias de Occidente para producir la completa disolucion del vínculo (1). Además, se ha dado siempre igual efecto á la conversion de uno de los cónyuges, si el que permanece infiel lo molesta gravemente, y á la profesion religiosa, con tal de que el Matrimonio no haya sido consumado. Necesario es, pues, profundizar un poco mas en el estudio de tan interesante materia.

Que la comparacion del Matrimonio á la union de Cristo con su Iglesia (2), y los textos de S. Márcos (3) y San Lúcas (4), son la expresion mas clara de la doctrina de la indisolubilidad, tal como queda expuesta al tratar del divorcio en la primera parte de este escrito, no ofrece ni puede ofrecer duda alguna, y hasta la misma estrañeza que produjeron esas ideas en los discípulos del Salvador (5), demuestran que no podía ser otro su sentido. Explícase sin embargo que algunas autoridades mencionadas poco ha, hayan admitido la disolucion del vínculo por causa de adulterio, no solo por las ideas de la época, que tanto influyen sobre la razon humana, sino porque hay un texto de S. Mateo (6), que parece considerar el adulterio como causa bastante para la disolucion del vínculo con posibilidad de contraer nuevo enlace. Muy difícil sería en todo caso sostener esta interpretacion, no solo por lo terminante de los demás textos que quedan citados, sino porque es muy probable que la frase *nisi ob fornicationem* exprese el supuesto en que se puede dejar á la esposa, pero no que, dándolo por sentado, se pueda tomar otra. Sin duda así lo

(1) Así consta en algunos cánones del Decreto de Graciano, segun dice Golmayo, pág. 68, tomo II, edicion citada.
(2) S. Pablo á los Efesios, V, 23 y 24.
(3) X, 2 y siguientes, y muy especialmente los versículos 9, 10 y 11.
(4) XVI, 18.
(5) S. Márcos, X, 10.—S. Mateo, V, 10.
(6) *Dico autem vobis, quia qui cumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem, et aliam duxerit, mœchatur: et qui dimissam duxerít, mœchatur.* S. Mateo. XIX, 9.

ha entendido la Iglesia, único juez competente para la interpretacion de las Escrituras, y si bien no ha querido declarar herética la opinion contraria, tal vez por respeto á los Padres que la han sostenido en otro tiempo, y por consideraciones profundamente políticas respecto á la Iglesia Griega, que aun la profesa, ha anatematizado á los que digan que yerra al sostener que segun la doctrina evangélica, no se disuelve el Matrimonio por el adulterio (1).

No se estiende el principio de la indisolubilidad, al caso en que tratándose de un matrimonio infiel, se convierta uno de los cónyuges al cristianismo, y se haga imposible la vida matrimonial, ya por la obstinada oposicion del que permanece infiel, ya por los escándalos y blasfemias á que pudiera dar ocasion (2); en este caso el convertido queda libre para contraer nuevo enlace, á no ser que el infiel se convierta *re integra*. Esta doctrina, que no tiene aplicacion al caso en que un cónyuge cristiano se haga infiel, dá lugar á no pocas cuestiones, y difícilmente se justificaría por la conveniencia de evitar peligros y molestias al cónyuge convertido. Mas bien puede apoyarse en algun texto de San Pablo (3): pero aparte de que solo menciona el caso de que el infiel se separe, otros textos que anteceden inmediatamente al aludido, aconsejan que ambos cónyuges permanezcan reunidos (4), y ni unos ni otros hablan mas que de *separacion*, pero nada dicen de que el vínculo desaparezca; así que lo mas que parece debía autorizarse en estos casos, era el divorcio *quoad thorum et habitationem*, pero de ningun modo el divorcio *quoad vinculum*, que es lo que se necesita para contraer nuevo enlace. Creo que la Iglesia no ha decidido este punto de un modo dogmático, y por eso, teniendo en cuenta la índole de este trabajo, expongo

(1) *Conc. Trident.*, *ses. XXIV*, *de sacram. matrim.*, *cán.* 7.
(2) *De divort. cap.* 8.—*Benedit. XIV*, *de Sinodo diœcesana lib. VI*, *cap. IV*, *núm.* 3.—Citas de Golmayo, pág. 70, tomo II.
(3) 1.ª epístola á los Corintios, VII, 15.
(4) La misma epístola, VII, 12, 13 y 14, y tal vez el 16.

francamente mi opinion, á pesar de mi notoria incompetencia.

Por último, disuélvese tambien el Matrimonio por la profesion religiosa de uno de los cónyuges, con tal de que el matrimonio no sea consumado (1). Sabido es que Graciano, en su afan de concordar los cánones contradictorios que frecuentemente encontraba, estableció la distincion de *matrimonio rato* y *matrimonio consumado*, y desde entonces se admitió que el primero podía quedar disuelto por la profesion religiosa, y el segundo no; lo que se explica en una legislacion de la índole de la canónica, porque por mas que el Matrimonio sea tal desde que se presta el consentimiento, la verdad es que su natural complemento, es la comunidad de vida; así que mientras esta no ha existido, bien puede permitirse que uno de los cónyuges entre en religion. Naturalmente, el otro queda completamente libre para casarse de nuevo. El órden sagrado no produce el mismo efecto.

En resúmen, la legislacion canónica vigente, no admite la disolucion del vínculo matrimonial con facultad de contraer nuevo enlace, es decir, el divorcio *quoad vinculum*, sino en los casos de conversion de uno de los cónyuges á la fé y de profesion religiosa del que solo ha celebrado matrimonio rato. Otra cosa sucede respecto á la separacion de las personas de los cónyuges, subsistiendo sin embargo el vínculo, pues hay textos del Evangelio (2) que, de acuerdo con la tradicion, la autorizan no solo por el adulterio, sino por otras causas que no mencionan. La Iglesia, apreciando la cuestion como queda expuesto al tratarla filosóficamente, autoriza el divorcio *quoad thorum et habitationem*, por adulterio, por malos tratamientos, por heregía y apostasía y por algunas otras causas. El derecho canónico dá los mismos efectos al adulterio del marido que al de la mujer,

(1) *Conc. Trident.*, *ses. XXIV*, *de sacram. matrim. cán.* 6.
(2) S. Mateo, XIX, 9.—S. Pablo, 1.ª á los Corintios, VII, 11.

llevando así su espíritualismo mas allá que las legislaciones civiles; y consecuente con su espíritu de caridad, considera provisionales las sentencias de divorcio, pudiendo el acuerdo de los cónyuges volver las cosas á su estado primitivo.

No entra en mi idea llevar mas adelante estos estudios en lo que al derecho eclesiástico se refiere; pero antes de abandonar esta materia, recordaré que, como he dicho antes, la legislacion matrimonial canónica ha sido el modelo seguido por casi todos los pueblos que han secularizado el Matrimonio, como ha sucedido al formularse nuestra legislacion novísima sobre la materia.

La legislacion canónica, sobre todo desde que se admitió en España el Concilio de Trento (1), ha sido la vigente entre nosotros para cuanto hacía referencia á la existencia, constitucion y nulidad del vínculo matrimonial, así como en lo relativo al divorcio, sin perjuicio de que el Estado, además de sancionar las disposiciones eclesiásticas, haya legislado como lo ha tenido por conveniente en cuanto á efectos civiles, y en todo cuanto no afectaba al sacramento (2). De este modo llegamos á tener una legislacion matrimonial perfectamente adecuada á nuestras condiciones, y que no solamente evitaba los matrimonios clandestinos, mal mirados siempre por nuestro antiguo derecho, sino que hasta penaba los casos en que se hacía intervenir al párroco por fuerza ó sorpresa (3), por mas que admitiese la validez de tales matrimonios con arreglo á la interpretacion dada al Concilio. Pero la Constitucion de 1869, al establecer la tolerancia de cultos, dió orígen á la necesidad de regular los matrimonios de los que no fuesen católicos, y de aquí que se haya efectuado un notable cam-

---

(1) En virtud de real cédula de Felipe II, en 1564, que es la ley 13, tit. I, lib. I de la Novísima Recopilacion.

(2) Una de las disposiciones de esta índole, es la ley de 2 de Junio de 1862 sobre el disenso paterno, y sus precedentes.

(3) Artículo 398, Código penal de 1850.

bio en nuestra legislacion secular sobre la materia mas importante del derecho civil.

Entre los diversos sistemas que podían haberse aceptado para ocurrir á una necesidad que no era posible desconocer, el mas adecuado, en mi concepto, á la naturaleza de las cosas, hubiera sido el sistema mixto que propusieron algunos diputados, entre ellos el Sr. D. Cristóbal Martin de Herrera: pudo haberse conservado la legislacion entonces existente, con aplicacion á los que profesen el catolicismo, y haberse redactado para los no católicos una ley de Matrimonio civil análoga á la que hoy existe. Con esto, además de satisfacer las exigencias de la tolerancia religiosa, se hubieran respetado costumbres que contaban siglos de existencia, evitando conflictos siempre sensibles, y hasta se hubieran quitado pretextos á determinados partidos políticos que consciente ó inconscientemente, han explotado para sus particulares fines la solucion adoptada. Y no se diga que semejante sistema hubiera establecido distinciones injustificadas, pues en un país cuyos habitantes son católicos en su inmensa mayoría, como lo están demostrando hasta los términos en que se ha redactado el artículo de la Constitucion que establece la libertad de conciencia, lo natural es que la opinion jurídica de esa mayoría sea la que prevalezca en la formacion de las leyes; mucho mas que al proponer los Diputados antes aludidos, que se aplicase á los no católicos lo que los autores de la ley existente han aplicado á todo el mundo, debieron conceder estos que no proponían nada vejatorio, á no ser que confesasen ellos por su parte que se habían propuesto vejar á católicos y no católicos. Ni se sostenga tampoco que la unidad en la legislacion es el mayor progreso apetecible en la Ciencia: la perfeccion de las leyes no puede ser nunca absoluta, y menos cuando se trata de una cuestion que afecta mas á la forma que al fondo, porque para eso sería necesario suponer al hombre aislado, como independiente

del tiempo y del espacio, supuesto que á nada acertado puede conducir. Y si lo que se ha pretendido ha sido abstraer el Derecho, cuyo órgano es el Estado, de todas las demás manifestaciones de la vida, se ha incurrido á mi ver en un error análogo al que acabo de impugnar, que no es posible considerar al hombre jurídico como distinto del hombre moral, ni á este como diverso del religioso.

Prevaleció sin embargo el sistema de la unidad, y en virtud de la ley de 24 de Mayo de 1870, se autorizó al Gobierno para que plantease como provisional la ley de Matrimonio civil: esta lleva la fecha de 18 de Junio del 70 y empezó á rejir en 1.° de Setiembre del mismo año.

Esta ley, considerada en sí misma, es sumamente perfecta, como que, á parte de que seculariza el Matrimonio, no hace mas que transcribir el derecho existente al tiempo de su redaccion, si bien restringiendo un tanto la extension de los impedimentos por causa de parentesco. No han sido enteramente lógicos consigo mismos los autores de ella, y esto constituye parte de su mérito relativo, pues comprendiendo que legislaban para una nacion católica, han establecido al cabo distinciones de que querian huir, no solo manifestando en la exposicion de motivos que se proponían evitar la posibilidad de conflictos entre la legislacion nueva y la canónica, sino estableciendo como impedimentos dirimentes para los católicos, el órden sagrado y la profesion religiosa (1), y absteniéndose cuidadosamente de declarar nulo el Matrimonio canónico, si bien expresando que solo producirá efectos civiles, el que se celebre con arreglo á lo dispuesto en la ley (2). En materia de divorcio, encierra esta lo mas puro de nuestra legislacion canónico-civil sobre el particular; no admite en ningun caso el divorcio *quoad vinculum* (3), y respecto

(1) Artículo 5.°, apartado 2.°

(2) Artículo 2.°

(3) El artículo 1.° dice que el Matrimonio es por su naturaleza perpétuo é indisoluble.

al divorcio *quoad thorum et habitationem*, distinguiendo el adulterio de la mujer de el del marido, señala táxativamente los casos en que procede; uno de ellos, el 8.º, parece que debiera suprimirse, porque si bien el ser condenado uno de los cónyuges á cadena ó reclusion perpétua, lleva consigo la interdiccion civil, y con ella una especie de divorcio, no había para qué agravar mas aún las desgracias del que se encuentra en situacion tan triste. Como es natural, se declara competentes á los Tribunales ordinarios para conocer de todas las cuestiones á que diere lugar la aplicacion de esta ley. En las disposiciones transitorias, se expresa que no corresponde á los Tribunales civiles el conocimiento de las demandas de nulidad de los Matrimonios canónicos celebrados con anterioridad á la promulgacion de esta ley, y que las sentencias que sobre ellas dictaren los Tribunales eclesiásticos, producirán efectos civiles: dedúcese de aquí que el divorcio está reservado en todo caso á la jurisdiccion ordinaria; sin duda pudo haberse obrado de distinto modo, pero como ambas legislaciones marchan de acuerdo en este punto, al menos en los casos compatibles con la tolerancia de cultos, no veo inconveniente en lo dispuesto. La nulidad está en condiciones enteramente diversas, y por eso el legislador ha considerado necesario adoptar otro criterio.

Las indicaciones que he hecho mas arriba, demuestran bien á las claras que no estoy conforme con el criterio que ha prevalecido al establecer nuestra legislacion novísima en materia de Matrimonio; pero aunque me parezcan inoportunos los términos en que se han llevado á cabo las reformas necesarias, no dejo de conocer la bondad intrínseca de la ley, y sobre todo, lo injustificado de los ataques de que ha sido objeto despues de promulgada, y del empeño que ha habido en crear conflictos perjudiciales á los mismos intereses en cuyo nombre se la censuraba. Se comprende que muchas personas vean en ella un peligro

para ciertas clases cuya educacion religiosa está, por desgracia, muy poco adelantada; tampoco es extraño que alcancen escasas simpatías ciertas ritualidades que pugnan con nuestras costumbres; pero ningun católico puede tener el mas mínimo escrúpulo en someterse á unas prescripciones emanadas del Poder constituido, que tiene el indisputable derecho de exijir las formalidades que estime convenientes para dar efectos civiles al Matrimonio, toda vez que las exigidas en nuestra ley de Matrimonio civil, no se oponen absolutamente en nada ni al dogma, ni á la disciplina, ni al cumplimiento de lo que preceptúan los cánones. Cierto que lo mismo el Episcopado que el clero parroquial han expresado á los fieles la conveniencia de cumplir lo prevenido en la legislacion novísima, al paso que les han encarecido la necesidad de seguir cumpliendo los preceptos religiosos relativos al sacramento del Matrimonio; pero esa numerosa falange de especuladores de la Casa de Israel que pululan entre nosotros, y que para desgracia del Catolicismo se han propuesto explotarlo, han dado otro giro á la cuestion, y apenas si los Ministros de Aquel que constituye en autoridad á los que gobiernan, han podido hacerse oir en medio de la confusa vocería de los falsos profetas. Yo vería con gusto la modificacion de una ley que creo en oposicion con nuestras costumbres; pero sostengo no solo la competencia que han tenido los Poderes del Estado para establecerla, sino que no entiendo cómo se ha de concordar la doctrina evangélica con el no cumplimiento y el desprecio de una ley emanada del Poder constituido, y que no exige nada opuesto á la Religion católica.

Dos puntos importantes, que se han discutido en la aplicacion de la ley de Matrimonio civil, me propongo tratar aquí: el primero relativo á la personalidad de los hijos nacidos de Matrimonio solamente canónico celebrado con posterioridad á la fecha en que empezó á obligar la

nueva ley; y el segundo referente á una importantísima reforma introducida por ella y de la que no he querido ocuparme en el ligero estudio que queda hecho, reservándole, por su trascendencia, un lugar especial.

Presentóse en el Registro Civil para que se inscribiera su nacimiento, un niño, cuyos padres, casados con posterioridad á la fecha en que empezó á regir la nueva ley, se habian limitado á celebrar el Matrimonio canónico. El encargado del Registro consideró con razon, que puesto que desde que se puso en vigor la ley, solo producían efectos civiles los matrimonios celebrados con arreglo á sus disposiciones, el matrimonio de que procedía el niño de que se trataba, no podía producirlos; de donde era evidente que aquel niño no podia ser inscrito como hijo legítimo segun pretendia su padre. El asunto fué en consulta á la Direccion de los Registros, y este centro, teniendo en cuenta sin duda que segun la ley 11 de Toro (1), los hijos habidos de padres que al tiempo de la concepcion ó del nacimiento podian casarse justamente y sin dispensacion, con tal que el padre los reconozca por suyos, se denominan hijos naturales, declaró que como tales hijos naturales debian inscribirse en el Registro los que procediesen de Matrimonio solamente canónico celebrado con posterioridad á la fecha en que empezó á regir la ley de Matrimonio civil (2).

Esta declaracion produjo honda impresion en el país; la prensa política trató el asunto bajo todos los criterios posibles, sacó de él las consecuencias mas contradictorias, y suscitó apasionadas pelémicas; hasta el Episcopado elevó exposiciones al Gobierno, protestando contra una medida que, en su concepto, estaba fuera del espíritu y de la letra de la ley en que se la pretendía fundar, si bien un Obispo á quien el Océano separaba de sus cólegas, vió la

(1) Que es la 1.ª, tit. V, lib. X de la Novísima Recopilacion.
(2) Real órden de 11 de Enero de 1872.

cuestion de distinta manera, considerando que la órden era perfectamente inútil, pues se disponía en ella lo que ya la ley tenía preceptuado, así que su protesta se apoyaba principalmente en que la órden solo podía significar la complacencia que sentía el Gobierno en lastimar los sentimientos religiosos del país (1); hasta la prensa profesional, reconociendo, como no podia menos de reconocer, que la órden de la Direccion de los Registros no había hecho mas que deducir una consecuencia ineludible de lo que estaba terminantemente dispuesto en la ley, hizo indicaciones mas ó menos acentuadas sobre los inconvenientes que dicha ley ofrecía, aunque algunos periódicos, partidarios de la secularizacion del Matrimonio, se fijaron mas bien en refutar las razones alegadas por el Episcopado. Y sin embargo, la verdad es que todo estaba reducido á que un ciudadano no había tenido por conveniente cumplir una prescripcion del Estado, á pesar de lo cual quería disfrutar de las mismas ventajas que si la hubiese guardado; con la particularidad de que dicho ciudadano podía remediar el perjuicio de que se quejaba, sin mas que reparar su omision, declarando al tiempo de casarse civilmente, que tenía un hijo habido en su consorte (2), hijo que por este sencillo medio, quedaba tan legítimo como el que mas. Pero en lugar de aconsejarle que cumpliese la ley, multitud de personas, muchas de ellas de indudable respetabilidad y buena fé, consideraban su capricho como cosa por demás razonable, y lo compadecían, y protestaban porque no se le consentía burlarse de la ley. A nadie le parecía extraño que el que no inscribiese sus derechos hipotecarios se viese privado tal vez, por efecto de su omision, de una fortuna cuantiosa quizás, y sin medios para

(1) Creo haber leido estas protestas en *La Cruz*, periódico religioso.

(2) Ley 1.ª, tit. XIII, Partida IV.—Ley 9.ª, tit. XV, Partida IV.—Ley 7.ª, tit. XX, lib. X de la Nov. Recop.—Núm.º 9.º, art. 67, ley de Registro Civil de 2 de Junio de 1870.

remediar tales perjuicios; á nadie le chocaba que los militares, y los títulos de Castilla, y las personas reales, necesitasen bajo severas penas, licencia para casarse, por mas que una vez omitida esta formalidad, no les quedase otro recurso que un indulto; el que no se quería casar civilmente aparecía en muy distinto caso.

Indudablemente la Direccion de los Registros estaba en lo cierto, é hizo bien en dar su órden circular de 11 de Enero de 1870, que como otras muchas que emanan del mismo centro, tenía por objeto, no tanto resolver dudas, que en este caso no existían por cierto, como evitar que en la importante materia que tiene á su cargo se introduzcan equivocadas interpretaciones y prácticas contradictorias. Es mas; la Direccion pudo haber dicho algo mas grave aún: algunos de esos hijos que, segun lo dispuesto en la órden que queda citada, deben inscribirse como naturales, serán tal vez *incestuosos*, y como *ilegítimos* deberían inscribirse con arreglo á lo dispuesto en la ley del Registro Civil (1).

Pero mi objeto al fijarme en la cuestion relativa al estado de los hijos nacidos de Matrimonio solamente canónico, contraido despues de 1.° de Setiembre del año 70, no ha sido solo estudiar la materia bajo el punto de vista puramente legal: me he propuesto además demostrar los inconvenientes que tiene una ley cuando choca con las costumbres de un país, y mas si estas costumbres están enlazadas con uno de esos sentimientos, que como el religioso, tienen poder bastante para despertar una vigorosa actividad; creo que la simple exposicion de lo que sucedió al aparecer la Real órden de 11 de Enero de 1870, me ha permido demostrar mi aserto del modo mas completo.

Pero si la cuestion de que acabo de ocuparme ha dado ocasion para que la lucha de las pasiones se manifieste

(1) Número 7.°, art. 48 de la ley de 2 de Junio de 1870.

en toda su fuerza, en cambio una importantísima innovacion introducida por la ley de que me ocupo, ha servido de tema, no precisamente por sí misma, sino por el efecto que debe dársele, para elevadas discusiones de carácter puramente jurídico, sin que hasta ahora, que yo sepa, se haya dicho la última palabra sobre la materia por quien tiene competencia para ello. Me refiero á la patria potestad de las madres.

El artículo 64 de la ley de Matrimonio civil, dice, que *el padre y en su su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados,* disposicion cuyos antecedentes se encuentran en nuestro antiguo derecho, que tan influido fué por el de los pueblos que invadieron el imperio Romano, y que ha venido á moderar, conforme á los consejos de la sana razon, el exclusivismo del derecho del Lacio.

A nadie podía caber duda de que las madres que enviudasen despues de 1.º de Setiembre del año 70, fecha en que empezó á regir la ley de Matrimonio civil, tenían potestad sobre sus hijos no emancipados. Las dificultades surgieron cuando se trató de saber si correspondía el mismo derecho á las madres que habían quedado viudas antes de la fecha referida; y no eran infundadas estas dudas, pues no solo podían producirse por haberse empleado en la redaccion del artículo citado el presente de indicativo, sino porque el reglamento para la ejecucion de la ley hipotecaria reformada, obligatorio desde 1.º de Enero de 1871, declara en su artículo 145, que no tendrán aplicacion los artículos del 207 al 213 de la ley, como derogados por la parte 2.ª, seccion 2.ª, capítulo 5.º de la ley de Matrimonio, artículos que precisamente se refieren á la garantía que deben prestar las madres que pasan á segundas nupcias y quieren conservar la tutela ó curatela de sus hijos.

Los Tribunales, el Ministerio público, los hombres de ley y la prensa jurídica, estudiaron la cuestion con verda-

dero interés, y con notable ilustracion se sostuvieron las dos opiniones posibles. El Fiscal de la Audiencia de Madrid sustentó la tésis de que las madres viudas ya en la época en que empezó á regir la ley, no tienen potestad, y la Sala de Justicia adoptó su dictámen. El de la de Valencia, partidario de la opinion contraria, obtuvo del Tribunal ante que informaba la confirmacion de su aserto. La misma Audiencia resolvió despues otro caso en sentido distinto; esto es, negando de acuerdo con el Fiscal que relevó al citado, que las madres que enviudaron antes de 1.º de Setiembre del año 70, tengan potestad sobre sus hijos. El Fiscal de la Audiencia de Barcelona, opinó que no había para qué tener en cuenta la fecha en que las madres hubiesen quedado viudas, pues de todos modos debían tener poder sobre sus hijos. Finalmente, un litigio en que se dilucidaba este punto de la ley de Matrimonio, fué al Tribunal Supremo, y por un momento se creyó que se iba á fijar la jurisprudencia; pero el Tribunal no llegó á conocer del fondo del negocio, y todo quedó en la misma incertidumbre. Ignoro si despues se ha conseguido algun resultado mas positivo.

Que la patria potestad de las madres, sobre todo en defecto del padre, tiene su fundamento en la razon natural, como dicen los que sostienen que corresponde este derecho aun á las que quedaron viudas antes de la ley novísima, es para mí una verdad incontrovertible; que la reforma llevada á cabo por la ley, será en general beneficiosa á los hijos, á pesar del derecho de peculio que con ella adquieren las madres, tambien lo admito; pero decir que estos no pierden derechos si despues de haber sido *sui juris* á la muerte de su padre, se les hace entrar de nuevo bajo potestad agena desde 1.º de Setiembre de 1870 hasta que se casen ó lleguen á la mayor edad (1), me pa-

(1) La emancipacion por mayoría de edad ha sido establecida por la ley en el artículo que dá lugar á esta disertacion.

rece inadmisible; pues para verlo de otro modo, sería necesario desconocer los derechos que la patria potestad lleva consigo; y siendo esto así, es imposible suponer que la ley de 1.º de Setiembre del 70 deba tener un efecto retroactivo que solo sería lícito concederle, dentro del derecho positivo, en caso de que el legislador lo hubiese expresado, como lo ha hecho siempre en casos análogos, dificultad que no se salva tampoco con decir que empleando la ley la palabra *tienen* hace imposible toda distincion, pues como el artículo dice que las madres tienen la patria potestad sobre sus hijos legítimos *no emancipados*, y el hijo que ha quedado *sui juris* por la muerte de su padre, lo está, se encuentra completamente fuera de las condiciones señaladas para que la madre tenga el derecho de que se trata.

En cuanto al argumento que pudiera hacerse, fundado en el artículo 145 del Reglamento para la ejecucion de la ley hipotecaria, fácilmente puede refutarse; pues la ley hipotecaria reformada y su reglamento, sobre todo cuando existe una ley reciente sobre Matrimonio, no pueden considerarse mas que como leyes de garantía, y por tanto como completamente ineficaces para alterar el derecho sustantivo. Y no se diga que si se invoca el artículo 145 del Reglamento, es para penetrar en el sentido del artículo 64 de la ley de Matrimonio: la ley de Matrimonio civil es de 24 de Mayo de 1870, se publicó en 18 de Junio de aquel año, y empezó á regir en 1.º de Setiembre del mismo; la hipotecaria reformada es de 21 de Diciembre del 69, y tanto ella como su Reglamento, empezaron á obligar en 1.º de Enero de 1871; resulta, pues, que la ley de Matrimonio, de redaccion posterior á la hipotecaria, es anterior á ella por la época en que empezó á estar en vigor. En tales condiciones ¿es posible que la ley hipotecaria sirva de aclaracion á la de Matrimonio? Fácilmente se comprende que no. El único partido aceptable, es considerar que la ley de Matrimonio es sustantiva, y la

de hipotecas una ley de garantías, que por lo mismo bien puede llamarse adjetiva: este criterio dará la solucion de los problemas que se presenten; de lo contrario, si se atiende solo á las fechas en que ambas leyes empezaron á regir, que sería lo lógico, dado que se prescindiera de su diversa índole, se debería deducir que á pesar del artículo 64 de la ley de Matrimonio, habían de seguir siendo tutoras y curadoras las madres viudas, cualquiera que fuese la fecha en que hubiesen enviudado, lo que indudablemente es absurdo.

En resúmen, á pesar de las simpatías que me inspira la disposicion contenida en el artículo 64 de la ley de Matrimonio civil, creo que el ánimo del legislador no ha sido darle fuerza retroactiva, en lo que ha obrado en justicia; y como no veo razon legal alguna que desvirtúe esta opinion, sostengo como única solucion arreglada á la ley, la no existencia de la potestad de las madres que quedaron viudas antes de que esta empezase á regir.

Antes de dar por terminado este desaliñado escrito, consignaré que recientemente ha declarado el Gobierno (1), despues de oir el parecer del Consejo de Estado, que no puede celebrarse Matrimonio civil cuando los contrayentes se hallan ligados por un Matrimonio canónico no disuelto legalmente. Esta resolucion está dentro del espíritu de la ley de Matrimonio, tiene antecedentes de mucho peso en el apartado segundo del artículo 5.°, y sobre todo, se deriva ineludiblemente del contenido del preámbulo; pero la verdad es, que la combinacion del apartado primero del citado artículo 5.° con el artículo 2.° que quita todo efecto legal á los Matrimonios que no se celebren con arreglo á lo dispuesto en la ley, dá un resultado que está en contradiccion con la disposicion del Gobierno.

Esta resolucion prueba una vez mas la necesidad de reformar la ley provisional de Matrimonio, preceptuando

(1) Orden de 20 de Junio de 1874.

que los católicos, despues de casados canónicamente, inscriban sus matrimonios en el Registro civil, é introduciendo las demás modificaciones que sean necesarias, en lo que podría muy bien procederse de acuerdo con la Iglesia, para restringir en los términos que lo ha hecho la ley, ó en los que se creyese conveniente, la extension de los impedimentos canónicos por causa de parentesco. Así tendríamos una buena ley de Matrimonio, adecuada á nuestro modo de ser, y en la que tampoco se perderían de vista los legítimos intereses de los que no profesan al Catolicismo. De este modo conseguiríamos realizar el objeto del derecho, que no es crear instituciones, sino regularizar las que tienen una existencia conforme á la naturaleza esencial del hombre, sin perder nunca de vista las múltibles influencias que determinan el modo de ser de éste en el tiempo y en el espacio.

HE DICHO.